

Характеристика суспільно небезпечного діяння, як елемента об'єктивної сторони злочинів у сфері службової діяльності.

Михайленко Д.Г.,

аспірант кафедри кримінального права
Одеської національної юридичної академії

Злочини у сфері службової діяльності, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України (далі – КК), характеризуються спільністю об'єкта посягання, також однаковий і суб'єкт – службова особа. При деяких відмінностях в суб'єктивній стороні вказані діяння відрізняються один від одного головним чином по об'єктивній стороні. Але це не означає, що даний елемент складів злочинів у сфері службової діяльності не має рис, які є загальними для всіх посягань даної групи. Вивчення спільних ознак об'єктивної сторони дозволяє зрозуміти специфіку службових злочинів та має важливе значення для правозастосовчої діяльності.

Зовнішня форма прояву злочину відображає його об'єктивну сторону. *Об'єктивна сторона злочину* – це процес суспільно небезпечного і протиправного посягання на охоронювані законом інтереси з його зовнішньої сторони, з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються з злочинного діяння (дії чи бездіяльності) суб'єкта і закінчуються настанням злочинного результату[7, с.9]. Суспільно небезпечне діяння займає ключове місце в системі елементів об'єктивної сторони. Дана ознака частіше всього є основою кримінально-правової кваліфікації та розмежування одних службових злочинів від інших.

По формі суспільно небезпечне діяння в службових злочинах може бути різноманітним: - лише в формі активних дій можуть виражатися такі службові злочини як перевищення влади чи службових повноважень (ст.367 КК), службове підроблення (ст.366 КК), одержання хабара (ст.368 КК), давання хабара (ст.369 КК), провакація хабара (ст.370 КК); - як дією так і бездіяльністю можна скоїти зловживання

владою чи службовим становищем (ст.364 КК), службову недбалість (ст.367 КК). Службові злочини в переважній більшості вчинюються шляхом активних дій – 98%, і лише в 2% - шляхом бездіяльності. Тільки один службовий злочин частіше (в 75% випадків) характеризується бездіяльністю – це службова недбалість[10, с.37].

Головною особливістю діяння в службових злочинах є те, що вони тісно та нерозривно пов'язані з службовим становищем (положенням) винної службової особи. Це означає, що службова особа скоює злочин лише завдяки своєму службовому положенню. Якщо ж службовець скоїть злочин поза зв'язком з своїм службовим становищем, то в його діянні буде лише загально кримінальний, але не службовий злочин. Дана характеристика службового злочину по суті впливає з кримінального закону, розділяється більшістю науковців[3][4][10] та підтримується судовою практикою. Так, судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України (далі – ВСУ) змінила кваліфікацію дій гр.Г., який будучи працівником спец підрозділу „Беркут”, відпочиваючи в «диско барі», розпочав бійку з І., внаслідок чого завдав йому середньої тяжкості тілесні ушкодження, з ч.2 ст.166 КК на ст.102 КК 1960р., оскільки Г. в період бійки не виступав у якості посадової особи [11, с.106-108]. На такій же позиції стоїть Пленум ВСУ в Постанові «Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень» від 26.12.2003р., в п.3 якої вказано, що відповідальність за ст. 365 настає лише за умови, що дії службової особи були зумовлені її службовим становищем. Якщо такого зв'язку не встановлено, дії винного за наявності до того підстав можуть кваліфікуватися за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо. Разом з тим зміст даної ознаки розуміють по різному. Одні автори говорять про використання службового положення, інші – про скоєння діяння завдяки своєму службовому положенню. Останній підхід видається більш прийнятним, так як перший не охоплює, зокрема, службову недбалість.

Зв'язок діяння з службовим становищем особи часто виступає конструктивною чи кваліфікуючою ознакою складів злочинів, які знаходяться поза розділом XVII КК України. Так, існує більше ніж 70 норм, в диспозиціях яких вказано на

вчинення цих злочинів службовою особою[6, с.8-9]. Термінологічно така ознака в КК України виражається по-різному: «вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища» (ч.3 ст.176, ч.2 ст.191, ч.2 ст.248, ч.3 ст.298, ч.2 ст.308, ч.2 ст.320, ч.2 ст.343, ч.2 ст.344, ч.2 ст.376 КК), «зловживання службовою особою своїм службовим становищем» (ч.2 ст.262, ст.312, ст.313 КК), «вчинення злочину службовою особою» (ч.2 ст.ст.161, 162, 163, 168, 256, 382, ст.340 КК). Найбільш вдалим видається останній термін з наступних міркувань: службова особа визнається такою лише тоді, коли вона використовує надані їй повноваження чи становище, в інших випадках для кримінального права вона є загальним суб'єктом[7, с.88]. Тому використовувати перше та друге формулювання не варто. Це призводить до смислових повторів та до висновку, що особа може визнаватися службовою без використання свого становища.

Дискусійним в науці є питання про те, чи скоює службова особа діяння лише в межах своєї службової компетенції, чи можлива наявність службового злочину і в тих випадках, коли винний використовував своє службове положення в широкому розумінні цього слова, не скоюючи при цьому безпосередньо дій по службі. З приводу цього склалися дві відповідні позиції – одна притримувалась вузького погляду на використання службовою особою влади чи службових повноважень, інша – широкого. Фактично, щоб вирішити дану проблему, потрібно відповісти на питання – чи вважати використанням влади чи службових повноважень випадки, коли службова особа вчинює суспільно небезпечне діяння з використанням посадового впливу або авторитету?

Прихильники першої точки зору вказують, що якщо службова особа, використовуючи свій службовий авторитет, скоює будь-які злочинні дії в тому підприємстві, установі, організації, де вона працює, то дані дії не є службовими і не можуть розглядатися як службовий злочин[5, с.59-63]. Тому службовий злочин може бути вчинений лише тоді, коли особа виконує такі дії, які знаходяться в рамках її службової компетенції, безпосередньо витікають з її повноважень, прав та обов'язків.

Широке розуміння використання службових повноважень пов'язане з тим, що суб'єкт, займаючи відповідну посаду і виконуючи відповідні обов'язки в межах

своїї службової компетенції, в силу цього набуває визначеного авторитету, має службові зв'язки з іншими посадовими особами, здатен здійснювати на них вплив, завдяки чому має ряд фактичних можливостей, відсутніх у інших осіб, які не займають дану посаду. Тому використання суб'єктом свого службового становища – це використання ним тих прав чи практичних можливостей, якими він володіє саме в зв'язку з займаною посадою. Якщо б суб'єкт не займав дану посаду, то подібних можливостей він не мав би взагалі чи мав, але в меншій мірі[3, с.127-128]. Тому при використанні службовою особою свого впливу і авторитету для скоєння злочину в наявності зв'язок діяння винного з службовим положенням, а отже злочин буде службовим. Така позиція видається правильною, але тут все ж потрібно враховувати вид службового злочину. Адже більшість злочинів у сфері службової діяльності вимагають скоєння дій лише в сфері службової компетенції і тільки зловживання владою чи службовим становищем та одержання хабара характеризуються можливістю застосування авторитету чи впливу службовцем[4, с.15-17]. З таким уточненням необхідно погодитися, адже тяжко уявити ситуацію, коли службова особа перевищує повноваження чи підроблює документ шляхом застосування авторитету.

Критика даного підходу зводиться до того, що він розширює межі відповідальності за вказану групу злочинів. Але закон не розкриває поняття службового становища, залишаючи право на його тлумачення правозастосовцям. Більш того, зі змісту КК можна встановити, що термін «службові повноваження» не дорівнює терміну «службове становище», останній є ширшим. Так, в ст.364 КК використовується поняття «службове становище», а в ст.365 КК – «службові повноваження», оскільки склад злочину передбачений в ст.364 КК є загальним по відношенню до складу, який закріплений в ст.365 КК, то поняття «становище» не може бути вужчим за поняття «повноваження». Воно є ширшим навіть з точки зору буквального тлумачення. Крім того другу позицію підтримують і роз'яснення Пленуму ВСУ. Так, в Постанові «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26.04.2002р. у п.2 вказано, що відповідальність за одержання хабара настає лише за умови, коли службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких

дій... , які вона хоча і не уповноважена була виконувати, але до вчинення яких іншими службовими може вжити заходів завдяки своєму службовому становищу.

Застосувати вплив чи авторитет може не кожна службова особа, а лише та, яка наділена більш-менш значними повноваженнями. Так, наприклад в кримінальній справі по обвинуваченню заступника директора по комерційним і фінансовим питаннях заводу по ремонту тепловозних двигунів гр.М. у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.368 КК, у вину ставилося те, що гр.М. одержав хабар за сприяння в укладенні договору, шляхом застосування свого службового авторитету, та за продовження співробітництва в майбутньому з установою, представник якої дав хабар[12].

Дане питання має ще один важливий аспект про те, які ж межі у авторитету (впливу) службової особи. Такий авторитет формують лише ті відносини, які встановилися між винним та іншими посадовими особами саме в силу його службового становища. Якщо будь-яка службова особа зробила будь-що для винного по його клопотанню чи проханням як службової особи, і не зробила б цього у випадку, якщо винний не був би службовою особою, то можна говорити про застосування авторитету чи впливу. В зв'язку з вищевказаним пропонуємо використовувати замість поняття «авторитет службової особи» поняття «авторитет посади» (можливості посади, а не особи). Адже після, наприклад, виходу на пенсію службова особа зберігає свій службовий авторитет і може вирішувати певні питання, але суб'єктом злочину у сфері службової діяльності вона визнаватися не може. Дослідження О.Я.Светлова показує, що службові злочини, скоєні винними з використанням свого службового авторитету чи впливу, в практиці зустрічаються досить рідко (з 500 випадків лише 0,6% при зловживанні владою і 1,8% при хабарництві)[10, с.47].

Тісний зв'язок діяння і службового положення винного тягне за собою іншу особливість об'єктивної сторони службових злочинів – порушення при їх вчиненні (в багатьох випадках) службовою особою підзаконних актів і норм, регулюючих її діяльність. Дана теза має велике практичне та теоретичне значення. Опис в законі об'єктивної сторони лише двох складів службових злочинів вимагає обов'язкового встановлення факту – які саме закони, посадові інструкції чи положення порушені

службовою особою в конкретному випадку (перевищення влади чи службових повноважень ст.365 КК і службова недбалість ст.367 КК). Тому для встановлення ознак вказаних складів злочинів необхідно виявити, які саме нормативні акти визначають компетенцію службової особи і які їх положення були порушені нею. Таке положення підтверджує Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або посадових повноважень», зокрема в п. 2 зазначено, що необхідно з'ясувати коло посадових повноважень обвинуваченої особи; також відмічено, що до кримінальної справи про перевищення влади чи посадових повноважень мають додаватися копії положень, інструкцій, інших відповідних документів, що розкривають характер повноважень посадової особи.

Інші ж склади службових злочинів можуть порушувати такі нормативні акти, а можуть і не порушувати їх. В останньому випадку протиправність цих діянь визначається лише наявністю кримінального закону. Так, ні в одному відомчому документі, визначаючому повноваження службової особи, ми не знайдемо заборони брати хабарі, скоювати підроблення тощо, але дані діяння будуть злочинами в силу Кримінального закону. Саме з таких міркувань позиція деяких авторів (М.Д.Лисова, В.І.Соловійова) видається сумнівною. Вони вказують, що дія (бездіяльність) при службових злочинах повинна бути протиправною, тобто суперечити нормам, регулюючим порядок здійснення діяльності посадової особи чи нормам, встановлюючим її повноваження[9, с.97]. Заперечення даної позиції не означає, що не потрібно проводити аналіз нормативних актів, які закріплюють повноваження службової особи, навпаки, це необхідно, адже, в деяких випадках, саме це дозволяє відмежувати один службовий злочин від іншого (наприклад, ст.364 КК від ст.365 КК).

Таким чином суспільно небезпечне діяння, як елемент об'єктивної сторони злочинів у сфері службової діяльності характеризується деякими специфічними особливостями: 1). воно нерозривно пов'язане з службовим становищем особи; якщо дана ознака відсутня, то злочин не може бути визнано службовим; 2). термін «службове становище» потрібно тлумачити широко у випадках зловживання владою чи службовим становищем і одержання хабара, і включати в це поняття випадки вико-

ристання службовою особою впливу чи авторитету своєї посади; щодо всіх інших злочинів по службі, то можливе лише вузьке його тлумачення; 3). обов'язкове порушення відомчих нормативних актів, що регулюють повноваження службових осіб характерне лише для перевищення влади чи службових повноважень і для службової недбалості; в інших випадках такі нормативні акти можуть і не порушуватися.

Література:

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року.
3. Волженкин Б.В. Служебные преступления. – М.: Юристъ, 2000.
4. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М.: Юридическая литература, 1975.
5. Кириченко В.Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. – М., 1956.
6. Коваль А. Зловживання владою або службовим становищем: кримінально-правові проблеми // Юридичний журнал. - №10. – 2004.
7. Коржанський М. Визначення окремих понять у Кримінальному кодексі України // Право України. – 2002. - №10.
8. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960.
9. Лисов М.Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. – Казань, 1972.
10. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. - К.: Наукова думка. – 1978.
11. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 7 червня 2001р. (витяг) // Рішення Верховного Суду України. – К., 2002р.

12.Архів Криворізької транспортної прокуратури /Обвинувальний висновок по кримінальній справі № 60860 по обвинуваченню гр.М. у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.368 КК.